A BRIEF TO THE SENATE STANDING COMMITTEE ON BANKING, TRADE AND COMMERCE ON PROPOSED BILL C-60

From
the Association of Universities
and Colleges of Canada

March 15, 1988

Introduction

The Association of Universities and Colleges of Canada (AUCC) is a national voluntary association of 85 Canadian degree-granting institutions as represented by their Chief Executive Officer bearing the title of president, rector or principal. AUCC's member institutions are located in all parts of Canada from Victoria, British Columbia to St. John's, Newfoundland and vary in size from the very large multi-disciplinary universities to the smaller liberal arts colleges. The AUCC also has 31 associate members that are national organizations representing major academic or administrative divisions or interests within the Canadian university community.

The AUCC has demonstrated its interest in the revisions of the Copyright Act since the publication of the first White Paper "From Guttenberg to Telidon" at which time the Association presented two submissions. The AUCC has also intervened in all subsequent proceedings regarding copyright revision and Bill C-60 specifically.

It is with serious concern that the AUCC notes that it must make this submission without having been been invited to participate in the consultations preparatory to the second phase of the revisions to the Copyright Act. It is even more alarming to note that these consultations have advanced to such a point that we are told to expect phase two by Spring 1988. We can anticipate, however, with great apprehension what those revisions might contain. The report entitled, "A Charter of Rights for Creators", and the Government's response to those recommendations provide us with some background to assess the future and, in particular, constitute the basis of our concerns regarding the potential restrictions of "fair dealing" and educational exemptions.

The Copyright Act is in excess of 60 years old and the need to revise this legislation is not disputed. It does not follow as a necessary conclusion, however, that the proposals contained in Bill C-60 have been fully understood by its proponents. For example, one needs only to point out the fact that public exhibitions rights will apply to buildings and structures constructed after the proclamation of C-60.

Rights without responsibilities

A fundamental problem with the proposals contained in Bill C-60 is that it is founded on the basic assumption that, as a property right, Copyright protection is offered to creations which fall within the bounds of what might be labelled the "cultural industries"; and that the payment of royalties will answer the creators' desire to obtain reasonable economic return on their intellectual investment.

The "profit motive" assumption applies to only a small portion of copyright material. Bill C-60 fails to recognize that copyright is control and that economic returns are but the fall-out of the ability to control. It also fails to recognize that copyright is the granting of a monopoly without the concomitant responsibilities associated with the granting of a monopoly.

Fugitive Creations

Copyright protects as a property right, which is the highest form of protection recognized by our laws, the original expression of any thought which is fixed on a material medium, including all of the so-called "fugitive creations".

We can classify as fugitive creations materials which are often essential to scholarship, such as correspondence, notes, diaries, private journals, early works, drafts, speeches, lectures, sermons, sketches, etc... Such materials enable scholars and researchers to explain the social policies which govern us, to appreciate our cultural heritage and to gain a better understanding of those values which affect our lives. These works were not created for commercial ends and the presumption that they will be licensed through collectives is less than realistic. Because unpublished works never fall in the public domain, the assumption that necessary consents can be obtained from copyright owners is unreasonable since researchers would have to follow ownership through various levels of heirs. For instance, who would be able to obtain the necessary clearances for Shakespeare's unpublished poem discovered in 1985?

Collectives are not an adequate answer to the accessing of fugitive material. Moreover, it is surprising that revisions to the Copyright Act should limit access to information, especially as Canada enters the information age.

Enforceability

It has been publicly stated that, the risk of litigation being minimal, the impact of Bill C-60 on scholarship will also be minimal.

Downplaying the risk of litigation negates the very protection of a property right; it argues in favour of breaking the law on the basis of risk. It also minimizes the legislators' obligation to enforce their own legislation.

Extension of Creators' Rights

It is misleading to state that Bill C-60 does not substantially extend the rights of creators, as was submitted to the Senate Committee on Banking, Trade and Commerce during hearings in early March of this year.

Firstly, Bill C-60 creates a new right of public exhibition. Secondly, it substantially increases copyrights of buildings and structures. Thirdly, it brings into the legislation some extensive moral rights. Fourthly, it excludes the collective administration of copyrights from the Competition Act. Lastly, it extends copyright protection to computer software.

Right to Anonymity

Section 12.1 of the Copyright Act, as proposed by Bill C-60, will protect the right to anonymity or pseudonymity in a work. Unless the true identity is published with the consent of the creator, or the heirs after the creator's death, the true identity never falls within the public domain and can never legally be disclosed in Canada, although it could be disclosed in other jurisdictions that do not recognize this moral right.

The recognition of the right to anonymity will inhibit publication in Canada of some important information about the creators of certain cultural works that shape our society and our values. Moreover, **the right to anonymity will promote the publication of scholarly works in less inimical climates for scholarly creations than exist in Canada.**

Fair Dealing vs Fair Use

The issue of fair dealing as against fair use has in many ways been downplayed in discussions to date. If we rely on the "Charter of Rights for Creators" and the Government's Response to that document, **we can expect that phase two of the revisions will further restrict the concept of "fair dealing".**

In addition, we are not unmindful of a legal opinion contained in a feasibility study prepared in 1986 by the firm of Stevenson, Kellogg, Ernot and Whinney concluding that the establishment of collectives will provide an access mechanism such that no dealing may be considered "fair".

Process

The government assures the scholarly community that its concerns will be dealt with in the second phase by way of exceptions or exemptions. **This approach is different than the equitable consideration of the community's legitimate interests and rights.**

Economic Impact

Bill C-60 will be costly for users, namely students and researchers. At a time when the debt-load of university graduates is increasing, when the support of research is insufficient and when university budgets are restricted, **the economics of Bill C-60 may act as a further impediment to scholarship and higher education.** Invariably, universities will have to choose between the quality of research and education and the costs of maintaining adequate support to scholarship and education.

Universities may be able to devise means of coping with some of the revisions introduced in Bill C-60, albeit at a substantial cost. They can be advised to refuse to enter into architectural or construction contracts without a waiver of copyright by the architect and constructor. Our institutions can be advised not to consider that a title has been cleared on the purchase of land until copyright waivers are obtained on any structure or building on that land. Student access to fine art laboratories may be conditional on the waiver of copyright on works that are not removed by a specified date so as to allow for the cleaning of those laboratories without incurring the presumptions of proposed

section 18.2 (2) of the Act. We can even advise that the introduction of documentary evidence in tenure and disciplinary hearings may be contrary to the Charter in that, if the documents are unpublished, their introduction at a public hearing may infringe copyright.

Universities can adapt to Bill C-60 for a large part of copyrighted creations, albeit often at substantial costs. However, this will require that, as a rule, creators waiver rights granted by Bill C-60.

We cannot adapt, however, to the added protection extended to fugitive creations, as described above, nor to those works for which the creator obtains absolute control.

Conclusion

The AUCC is concerned with Bill C-60's impact on scholarship and the ability to educate Canada's citizenry. The quality of our comments on such an important Bill is inhibited by the piecemeal approach that has been taken in revising the Copyright Act. In a sense, we are asked to comment on the appearance of a building when its foundations have been poured and without having access to designs or models. Furthermore, the exclusion of the AUCC from the current consultation process raises our concerns to fears.

The AUCC urges upon the members of this Committee to delay consideration by the Senate of Bill C-60 until the proposals to be contained in the second phase are known so that both phases can be considered together.

MEMOIRE AU COMITE SENATORIAL PERMANENT DES BANQUES ET DU COMMERCE CONCERNANT LE PROJET DE LOI C-60

Présenté par
l'Association des Universités
et Collèges du Canada

Le 15 mars 1988

Introduction

L'Association des Universités et Collèges du Canada (AUCC) est une association nationale qui regroupe, sur une base volontaire, 85 établissements canadiens qui confèrent des grades et sont représentés par leur dirigeant qui porte le nom de président, recteur ou directeur. Les établissements membres de l'AUCC se trouvent un peu partout au Canada, depuis Victoria (Colombie-Britanique) jusqu'à Saint-Jean (Terre-Neuve) et ils diffèrent, quant à leur taille, depuis les très grandes universités multidisciplinaires jusqu'aux petits collèges d'arts libéraux. L'AUCC compte également 31 membres associés qui sont des organisations nationales représentant les grandes divisions ou les grands secteurs de l'enseignement ou de l'administration au sein de la communauté universitaire du Canada.

L'AUCC a demontré l'intérêt qu'elle porte aux modifications de la Loi sur le droit d'auteur depuis la publication du premier Livre blanc "De Guttenberg à Télidon" qui, lui seul, a fait l'objet de deux mémoires de l'Association. L'AUCC est également intervenue à l'occasion de tous les débats subséquents concernant la révision du droit d'auteur et le Projet de loi C-60, plus précisément.

C'est animée d'un profond souci que l'AUCC se voit contrainte à présenter ce mémoire sans avoir été invitée à participer aux consultations préparatoires à la seconde étape de la révision de la Loi sur le droit d'auteur. Il est même plus alarmant encore de constater que les consultations en question ont progressé à tel point qu'un deuxième projet de loi doit être déposé au printemps de 1988. Nous pouvons prévoir cependant, avec beaucoup d'appréhension, la nature des modifications en question. Le rapport intitulé "Une Charte des droits des créateurs et créatrices" et la réponse du gouvernement à ces recommandations nous fournissent suffisamment d'indices pour nous permettre de porter un jugement sur l'avenir et qui, plus particulièrement, motivent nos préoccupations concernant les restrictions éventuelles en matière de "traitement équitable" et d'exemptions dans le domaine de l'enseignement.

La Loi sur le droit d'auteur existe depuis plus de soixante ans et nous ne contestons aucunement la nécessité de la réviser. Il ne s'ensuit pas nécessairement, cependant, que les propositions contenues dans le Projet de loi C-60 ont été bien comprises par ses promotteurs. Par exemple, il suffit de remarquer que le droit d'exposition s'appliquera aux édifices et bâtiments érigés après la proclamation de C-60.

Droits sans responsabilités

Les propositions contenues dans le Projet de loi C-60 posent un problème fondamental, à savoir que ce projet est fondé sur un double postulat de base: que la protection offerte par le droit d'auteur à l'égard des oeuvres qui se situent dans les limites de ce qu'on pourrait appeler les "industries culturelles" relève du droit de propriété et, que le paiement des redevances répond aux désirs des auteurs qui souhaitent obtenir un rendement économique raisonnable de leur investissement intellectuel.

L'hypothèse d'un "appât du gain" ne s'applique qu'à une faible proportion de la matière visée par le droit d'auteur. Le Projet de loi C-60 omet de reconnaître que le droit d'auteur correspond à un contrôle et que le rendement économique n'est qu'une retombée de l'aptitude à contrôler. Il omet également de reconnaître les responsabilités concomitantes associées à l'octroi du monopole que confère le droit d'auteur.

Oeuvres éphémères

Le droit d'auteur protège, à titre de droit de propriété - qui représente la plus haute forme de protection reconnue par nos lois - l'expression originale de toute pensée fixée sur un objet matériel, y compris tout ce qui est convenu d'appeler "oeuvres éphémères".

Les oeuvres éphémères englobent les produits et les documents souvent essentiels à la poursuite d'une recherche, dont, par exemple, la correspondance, les notes, les carnets, les journaux intimes, les travaux anciens, les ébauches, les discours, les conférences, les sermons, les sketches, etc... Cette matière permet aux érudits et aux chercheurs d'expliquer les politiques sociales qui nous régissent, d'explorer notre héritage culturel et de mieux comprendre les valeurs qui influent sur nos vies. Ces oeuvres n'ont pas été créées à des fins commerciales et la supposition qu'elle feront l'objet d'une licence par l'intermédiaire de sociétés de gestion collective est loin d'être réaliste. Parce que les oeuvres non publiées ne seront jamais du domaine public, la supposition voulant qu'on puisse obtenir les consentements nécessaires des propriétaires de droit d'auteur n'est pas raisonnable, étant donné que les chercheurs auraient à retracer le droit de propriété à travers divers niveaux d'héritiers. Par exemple, qui pourrait obtenir les autorisations nécessaires pour le poème non publié de Shakespeare découvert en 1985?

Les sociétés de gestion collective ne sont pas un recours satisfaisant en ce qui concerne l'accès à la matière éphémère. De plus, il est étonnant que des modifications à la Loi sur le droit d'auteur doivent limiter l'accès à l'information, précisément au moment où le Canada entre dans l'ère de l'information.

Possibilité d'application

Il a été déclaré publiquement que le danger de litige étant minime, les répercussions du Projet de loi C-60 sur le savoir seront également minimes.

Sous-estimer l'importance du risque de litige équivaut à réduire à rien la protection d'un droit de propriété; cela milite en faveur de la violation de la loi sous prétexte que le risque de poursuite est minime. En outre, l'obligation des législateurs d'appliquer leurs propres lois s'en trouve minimisée.

Extension des droits des auteurs

Déclarer que le Projet de loi C-60 n'accroît pas considérablement les droits des auteurs, comme il a été mentionné au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce au cours des audiences qui se sont déroulées au début de mars de cette année, est de nature à induire en erreur.

Tout d'abord, le Projet de loi C-60 accorde un nouveau droit d'exposition. En second lieu, il accroît considérablement le droit d'auteur relativement aux édifices et bâtiments. Troisièmement, il fait entrer dans la Loi certains droits moraux de grande envergure. Quatrièmement, il exclut du champ d'application de la Loi sur la concurrence, l'administration collective des droits d'auteur. En dernier lieu, il élargit la protection du droit d'auteur pour l'appliquer au logiciel d'ordinateur.

Droit à l'anonymat

L'article 12.1 de la Loi sur le droit d'auteur, proposé par le Projet de loi C-60, protégera le droit à l'anonymat ou au pseudonymat dans le cas d'une oeuvre. A moins que la véritable identité ne soit publiée avec le consentement de l'auteur, ou des héritiers après le décès de l'auteur, la véritable identité ne tombe jamais dans le domaine public et ne peut jamais être divulguée légalement au Canada, bien qu'elle puisse être divulguée dans d'autres pays qui ne reconnaissent pas ce droit moral.

La reconnaissance du droit à l'anonymat empêchera la publication, au Canada, de certains renseignements importants concernant les auteurs d'oeuvres culturelles qui déterminent le caractère de notre société et de nos valeurs. De plus, **le droit à l'anonymat favorisera la publication de travaux savants à l'étranger où le régime légal est souvent moins contraignant à l'égard des créations savantes.**

Traitement équitable vs utilisation équitable

La question du traitement équitable, par opposition à l'utilisation équitable a, de maintes façons, été écartée des discussions jusqu'ici. Si nous nous en remettons à la "Charte des droits des créateurs et créatrices" et à la réponse du gouvernement à ce document, nous pouvons nous **attendre à ce que la deuxième étape des modifications restreindra encore davantage le concept de "traitement équitable".**

De plus, nous ne sommes pas indifférents à l'opinion juridique contenue dans une étude de faisabilité préparée en 1986 par l'étude Stevenson, Kellogg, Ernot et Whinney, qui concluait que l'établissement de sociétés de gestion collective assurera un mécanisme d'accès tel qu'aucun cas de traitement ne saurait être considéré comme "équitable".

Processus

Le gouvernement assure à la communauté savante qu'on s'occupera de ses préoccupations au cours de la deuxième étape en recourant à des exceptions ou des exemptions. Cette **façon d'aborder la question diffère de la considération équitable des intérêts et des droits légitimes de la communauté.**

Répercussions économique

Le Projet de loi C-60 sera coûteux pour les utilisateurs, à savoir les étudiants et les chercheurs. A un moment où l'endettement des diplômés des universités est de plus en plus lourd, alors que l'aide à la recherche est insuffisante et que les budgets des universités sont restraints, les **incidences financières du Projet de loi C-60 pourraient créer un nouvel obstacle à l'acquisition et à la transmission du savoir.** Invariablement, les universités devront choisir entre la qualité de la recherche et de l'enseignement, d'une part, et les coûts du maintien d'un appui suffisant à la recherche et à l'enseignement, d'autre part.

Par divers moyens les universités pourront peut-être faire face à certaines modifications proposées dans le Projet de loi C-60, quoique à un prix élevé. On pourrait leur conseiller de ne conclure des contrats de travaux architecturaux ou de construction qu'à condition que l'architecte et le constructeur renoncent à leur droit d'auteur. On pourrait conseiller à nos établissements de ne pas considérer qu'un titre a été contrôlé lors de l'achat d'un terrain tant que la renonciation au droit d'auteur n'a pas été obtenue à l'égard de toute structure ou bâtiment érigé sur le terrain en question. L'accès des étudiants aux laboratoires de beaux-arts peut être accordé sous réserve de la renonciation au droit d'auteur sur les oeuvres qui n'ont pas été retirées à une date déterminée, pour permettre le nettoyage des ces laboratoires sans risquer de donner lieu aux présomptions prévues à l'article 18.2 (2) de la Loi. On peut même exprimer l'avis que la présentation de preuves documentaires à l'occasion de l'audition des questions de permanence et de discipline peut être contraire à la Loi du fait que la présentation de documents non publiés lors d'une audience publique pourrait constituer une infraction au droit d'auteur.

Les universités peuvent s'adapter au Projet de loi C-60 dans le cas d'une grande partie des oeuvres visées par la loi bien que souvent à un prix très élevé. Cependant, cela exigera qu'en règle générale les auteurs renoncent aux droits qui leur sont accordés par le Projet de loi C-60.

Nous ne pouvons pas nous adapter, cependant, à la protection accrue accordée aux oeuvres éphémères, telles qu'elles sont décrites ci-devant, non plus qu'aux oeuvres pour lesquelles l'auteur garde le contrôle absolu.

Conclusion

L'AUCC s'inquiète des répercussions du Projet de loi C-60 sur la recherche et la formation universitaires au Canada. La qualité de nos observations au sujet d'un projet loi tellement important, se trouve entravée par l'approche fragmentaire qui a été adoptée pour la révision de la Loi sur le droit d'auteur. D'une certaine façon, on nous demande de formuler des observations sur l'apparence d'une construction lorsque seulement ses fondations ont été coulées et sans avoir accès aux plans ou modèles. De plus, l'exclusion de l'AUCC du processus actuel de consultation transforme nos préoccupations en craintes.

L'AUCC prie instamment les membres de votre Comité de retarder l'examen du Projet de loi C-60 par le Sénat, jusqu'à ce que les amendements prévus dans une seconde étape soient connues de façon que toutes les modifications puissent être étudiées simultanément.